

# 企業組織再編に関する会社法と税制（Ⅱ）

The Corporate Law and the Taxation System  
on Corporate Reorganizations (Ⅱ)

足 立 正 喜  
Adachi, Masaki

## ABSTRACT

Over the past 10 years, there have been a number of significant amendments to the Japanese commercial and tax codes to encourage or facilitate corporate restructuring to a socially and economically desirable organization. In 2001, the corporate division system was introduced in the Commercial Code and significant changes were made to the tax code in connection with corporate reorganizations. In 2006, the new Corporate Law was put in force and relevant changes were made to the Corporation Tax Law. The purpose of this paper is to investigate the theory underlying the taxation system on corporate reorganizations and problems awaiting solution for the future.

## 目 次

企業組織再編に関する会社法と税制（Ⅰ）—— 経済理論 338 号（2007 年 7 月）

1. はじめに	2
2. 租税法と私法	
2-1 概説	3
2-2 借用概念と固有概念	5
2-3 租税回避と仮装行為	7
3. 商法等の改正と会社法の制定	
3-1 会社分割制度の創設	10

3-2 会社法の制定	15
4. 法人税法等の改正	
4-1 概説	18
4-2 適格組織再編成	21
4-3 移転資産等の譲渡損益の取扱い	32
4-4 株式交換・株式移転税制の本則化	34

## 企業組織再編に関する会社法と税制（Ⅱ）—— 経済理論 342 号（2008 年 3 月）

5. 組織再編税制と会社法	
5-1 概説	2
5-2 適格の組織再編取引	7
5-3 非適格の組織再編取引	16
6. 今後の課題	
6-1 概説	21
6-2 平成 19 年度税制改正	25
6-3 アメリカの企業組織再編税制との比較	30
6-4 わが国の税制の今後の課題	36

## 5. 組織再編税制と会社法

### 5-1 概説

前回、本誌「経済理論」第 338 号（2007 年 7 月）に掲載した「企業組織再編に関する会社法と税制（Ⅰ）」（以下では「本論文（Ⅰ）」という。）においては、①最近 10 年間の商法等の改正・会社法制定の経緯、②法人税法等の改正による組織再編税制の導入、及び③会社法等の私法と租税法の関係について、概説してきたところである。

今回の「企業組織再編に関する会社法と税制（Ⅱ）」においては、企業組織再

編に関して会社法と租税法（主として法人税法）がどのような関係にあるのか、また、どのような関係にあるべきか、さらに将来の課題などについて考察することとしたい。

### （1）組織再編取引（行為）の種類

法人税法は、その取引が適格要件に該当する場合に移転資産の譲渡損益等の計上を繰り延べることとしている組織再編取引として、次の6種類の取引を規定している。すなわち、合併（法法2十二の八）、分割（同2十二の十一）、現物出資（同2十二の十四）、事後設立（同2十二の十五）、株式交換（同2十二の十六）及び株式移転（同2十二の十七）である。

ところで、会社法では、①組織変更（会法2二十六）、②吸収合併（同2二十七）、③新設合併（同2二十八）、④吸収分割（同2二十九）、⑤新設分割（同2三十）、⑥株式交換（同2三十一）、⑦株式移転（同2三十二）という7種類の組織再編行為が認められている。

組織変更については、（i）株式会社から持分会社への組織変更、（ii）持分会社から株式会社への組織変更のどちらも認められる。

ただし、この組織変更は、会社法第5編に組織法上の行為として規定されているが、以下の合併、会社分割、株式交換及び株式移転のように、会社間の権利・義務の移転や会社の創設・消滅を伴わないものである。

合併については、すべての種類の会社間での合併が認められる。なお、（i）吸収合併では、株式会社・持分会社どちらも存続会社となることができ、（ii）新設合併でも、株式会社・持分会社のどちらも新設会社とすることができる。

会社分割については、株式会社・合同会社は分割会社となることができ、合名会社・合資会社は分割会社となれない（会法757、762①）。継承会社にはすべての種類の会社がなれる。

株式交換・株式移転については、合名会社・合資会社は株式交換における完全親会社となる会社になることができず、持分会社は（合同会社を含めて）株

式移転における完全親会社となる新設会社になれない（会法 767, 772）。

なお、法人税法上、組織再編取引とされている現物出資（会法 28 一）及び事後設立（同 467①五）については、会社法上は組織法上の行為とはされていないが両者ともに規制が緩和され、例えば検査役の調査については、事後設立及び持分会社の設立の場合には不要とされ、株式会社の場合でも検査役の調査が必要とされる範囲は縮小されている（同 33⑩, 207⑨）。また、同様に組織法上の行為ではなく、会社財産の処分という取引行為であるが、企業再編の手段として用いられるものに、事業の譲渡等（同 467）がある。これは、旧商法では「営業」の譲渡等（旧商法 245①一）としていたものを「事業」の譲渡等と概念を改め、規定を整備したものである。

## （2）会社法と法人税法

さて、先に述べた法人税法に規定する 6 つの組織再編取引、すなわち、合併、分割、現物出資、事後設立、株式交換及び株式移転は、いずれも会社法からの借用概念であるとされている。このことは、株式交換・株式移転<sup>(29)</sup>については、平成 18 年度税制改正（株式交換・株式移転の本則化）前の旧租税特別措置法に明記されていた（旧措法 37 の 14, 67 の 9）。

そして、借用概念の解釈については、「本論分（Ⅰ）」の「2-2 借用概念と固有概念」の節で述べたように、現在では、ドイツでもわが国でも、予測可能性や法的安定性の見地から統一説の考え方、即ち借用概念は他の法分野におけるのと同じ意義に解すべきであるとの見解が有力である。したがって、合併や分割などの税制上の適格性を判定するにあたっては、まず、その合併や分割などが会社法上適法なものであることが必要なのである。

さらに、一般に経済活動は、第 1 次的には民商法や会社法などを中心とする私的取引法によって規律されているので、租税法の規定は私的取引法を前提とし

(29) 渡辺徹也「企業組織再編税制——現行制度における課税繰延の理論的根拠及び問題点等——」租税研究 2007・1, 21 頁参照

てそれに基礎を置いている場合が多い。したがって、「租税法律主義の目的である法的安定性を確保するためには、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきである<sup>(30)</sup>」とされる。

そこで、次に、会社法による組織再編行為に関する規制緩和についてみると、まず（i）合併等対価の柔軟化、（ii）簡易組織再編行為の要件緩和及び（iii）略式組織再編行為の導入が主要なものであり、これらについては、既に「本論文（Ⅰ）」の「3-2 会社法の制定」の節で述べたところである。

（i）の「対価の柔軟化」は特に重要なものであり、旧商法では、合併の対価は存続会社の株式に限定されていたが、この改正により、従来は買収や営業譲渡とされてきた、現金による会社の取得が、合併、分割、株式交換の一形態となったのみならず、例えば、吸収合併において、消滅会社の株主に存続会社の親会社の株式を対価として交付する「三角合併」が可能となったのである。

そして（ii）と（iii）の改正は、機動的な組織再編を可能とし、促進するものであるが、これら以外にも会社法制定により組織再編行為に次のような改正がなされている。

#### （iv）人的分割の廃止

旧商法では、会社分割において、分割会社の株主に分割承継会社・新設会社の株式を交付する、いわゆる人的分割（分割型分割）を規定していた。しかし、会社法では、配当、自己株式の有償取得、資本金、準備金の払戻しをすべて「剰余金の配当等」として整理し、一括的な財源規制のもとに置いたこと（会法 461 ほか）に伴い、人的分割は、いったん物的分割（分社型分割）を行った上で、分割会社の株主に、現物配当として当該承継会社・新設会社の株式を分配する行為（会法 758 八口・763 十二口）として再構成することとした。この場合は、剰余金の配当等であっても、分割会社の債権者を害することがないので、財源規制は課されない（会法 792 二・812 二）。

(30) 金子・前掲（注 1）123 頁参照

なお、法人税法では、旧商法の人的分割は分割型分割として規定されていた（旧法法2十二の九）が、平成18年改正で「分割型分割」という用語は維持しつつ、内容は、分割により分割法人が交付を受ける分割承継法人の株式その他の資産のすべてが分割の日において分割法人の株主等に交付される場合の分割（法法2十二の九）と改正された。

#### （v）債務超過会社を吸収する合併等の容認

旧商法では、債務超過会社を吸収する合併等ではできないと解されていたが、会社法は、吸収合併存続会社等が承継する「承継債務額」が「承継資産額」を超過する場合、すなわち、組織再編によって差損が生じる場合を認めその手続を規定している（会法795②）

従来は、実質債務超過会社を吸収合併する場合には、消滅会社の資産の評価替え、あるいは、のれんの計上により、合併差損の発生を回避する処理が行われていたが、企業結合会計において持分プーリング法が適用される場合には、のれん又は負ののれんを計上することはできず、存続会社は、消滅会社の適正な帳簿価額により資産・負債を引き継ぐことが求められる。そのため、会社法においても、組織再編により差損が生じる場合について規定を整備したものである。

#### （vi）新株予約権の扱い（承継）の見直し

旧商法においては、新株予約権の承継は、義務の承継ということで整理され、また新株予約権を発行している株式会社が組織再編行為により消滅する場合のその承継等に関する取扱いについて、その具体的承継手続、新株予約権者の保護手続についての規定は設けられていなかった。

これに対して、会社法では、新株予約権の承継は、①消滅会社等の新株予約権の消滅及び②存続会社等の新株予約権の交付として整理され、あらかじめ、新株予約権の内容として、組織再編行為を行う際に新株予約権者に他の株式会社の新株予約権を交付することとするときは、その旨及びその条件を定めることが

できることとし（会法 236①八）、その規定に従った取扱いがなされない場合は、新株予約権の買取請求を認めること（会法 787①）等により、新株予約権者の保護を図ることとしている。

なお、法人税法では、このような新株予約権の承継は、新株予約権者からみれば被合併法人等の新株予約権の消滅の対価として合併法人等の新株予約権の交付を受けることとなり、法人税法上は譲渡損益の計上の対象となるべきところであるが、新株予約権の合併等による承継という経済的な実質が従前と変わるものではないため、簿価譲渡とすることにより課税を繰り延べることとされた（法法 61 の 2⑫）。

以上が、会社法制定が従来の組織再編行為に直接影響する主な改正事項であるが、このほか間接的に組織再編税制に影響を与える事項を含めるとその数は多く、組織再編税制では未だ十分な対応がとられているわけではない。例えば、会社法の制定により、議決権制限株式など種類株式の発行が容易になったことなどを考えると、適格合併等の対価としての株式について、現行法ではその種類が限定されていないが、「支配の継続性」や「投資の継続性」といった面から、対価としての株式についてその種類を限定し、例えば議決権株式とすることなどが考えられるであろう。

## 5-2 適格の組織再編取引

### （1）適格要件の概要

先に述べたように、法人税法は組織再編取引として合併、分割、現物出資、事後設立、株式交換及び株式移転の 6 種類を規定しており、これらの取引自体は会社法からの借用概念であると考えられる。

そして、組織再編取引により資産等の移転を行ったときには、法人税法上、それが非適格組織再編取引に該当する場合には原則が適用され、その移転資産等の譲渡益及び譲渡損のいずれも計上を行う必要があり、また、それが適格組織再

編取引に該当する場合には特例が適用され、その移転資産等の譲渡益及び譲渡損のいずれも計上を繰り延べる必要がある、のである。

このように組織再編成により移転する資産等の譲渡損益の取扱いは、法人の行った会計処理や法人の選択により変わるものではなく、組織再編成により移転する資産等の譲渡損益の税制上の取扱いと会社法（商法）・企業会計上の取扱いが異なる場合には、申告調整を行うこととなるのである。

そこで、ある組織再編取引が適格取引となるための要件の骨格をまとめると、まず第1に、移転資産の対価として合併法人等の株式（三角合併等の場合には合併親法人株式等）以外の金銭等の資産が交付されないこと、第2に、その取引が「企業グループ内再編成」か「共同事業再編成」の2タイプのいずれかに該当すること、第3に、その再編取引の種類に応じて、次の7要件——資産・負債引継要件、従業者引継要件、事業引継要件、事業関連性要件、事業規模要件、役員引継要件及び株式継続保有要件——のうちのいくつかの要件を充足すること、が必要であるとされている（詳しくは、「本論文（Ⅰ）」の「4-2 適格組織再編成」の節参照）。

ところで、法人税法62条1項は、内国法人が合併又は分割により資産等を移転したときは、時価により譲渡したものとして各事業年度の所得の金額を計算する旨規定し、同法62条の2の1項は、内国法人が適格合併又は適格分割型分割により資産等を移転したときは、前条の規定にかかわらず、帳簿価額として政令で定める金額による引継ぎをしたものとして各事業年度の所得の金額を計算する旨規定している。

このように、組織再編取引については、課税上は非適格取引（資産等の時価譲渡）の方が原則であり、適格取引（移転資産等の課税繰延）が例外的扱いである。しかし、適格組織再編成に関する課税繰延は、法人税法本法が認めた例外、「原理・原則」に基づいた例外であって、租税特別措置法による場合のように特定の政策目的実現のための短期的な措置ではない、というところが重要である。

そこで、適格組織再編税制の基本的な考え方（原理・原則）は何かというこ



となるが、その答えは政府税調の平成 12 年 10 月の資料「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」にみることができる（「本論文（Ⅰ）」の「4-1 概説」参照）。その中の「第一 基本的な考え方」の（3）には、次のように述べられている。

「（3）会社分割・合併等の組織再編成に係る法人税制の検討の中心となるのは、組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いと考えられるが、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であり、この点については、組織再編成により資産を移転する場合も例外ではない。

ただし、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更がないと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当と考えられる。したがって、組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

また、分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主の旧株（分割法人や被合併法人の株式）の譲渡損益についても、原則として、その計上を行うこととなるが、株主の投資が継続していると認められるものについては、上記と同様の考え方に基づきその計上を繰り延べることが考えられる。」

この資料の中段にあるように、法人段階における課税繰延の一般的根拠は「経済実態に実質的な変更がないと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当」という意味での実質主義であり、その要件として法人段階においては「移転資産に対する支配の継続性」が要求されるのである。

また、株主段階課税についても、この資料の下段にあるように「株主の投資が継続していると認められるものについては、上記と同様の考え方に基づきその計上を繰り延べることが考えられる。」と述べられ、「上記と同様の考え方」即ち実質主義が課税繰延の根拠であり、その要件として「株主の投資の継続性」が要求されるのである。

そして、このように法人と株主の双方において、実質主義が課税繰延の根拠とされるのは、課税繰延が中立性の観点から要求されていることを意味している<sup>(31)</sup>と考えられる。そうだとすれば、課税繰延は優遇措置ではなく、組織再編税制は、

(31) 渡辺・前掲（注 29）23 頁参照

適格・非適格の決定を納税者の選択に委ねるべき制度ではないといえるであろう。<sup>(32)</sup>

## (2) 適格要件の検討

移転資産等の課税繰延の根拠が実質主義であり、法人段階では「移転資産に対する支配の継続性」、株主段階では「投資の継続性」が要求されるということを基本原則とした場合、次に問題となるのは、この原則が組織再編取引の適格要件にいかに関現化されているかということである。そこで、適格吸収分割の場合を例にとって考えてみることにしよう（適格分割の詳細な要件は、「本論文（Ⅰ）」の「4-2 適格組織再編成」の中の「(2) 適格分割」の項参照）。

まず、第1に、移転資産の対価として株式以外の金銭等の交付のないこと（かつ、分割型分割の場合には按分型であること）について——税調の「基本的考え方」では、法人段階での課税繰延に関して、企業グループ内再編成・共同事業再編成を問わず、「いずれの場合にも、移転資産の対価として金銭等の株式以外の資産が交付される場合には、その経済実態は通常の売買取引と異なることがなく、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることは適当でないと考えられる」（第二の一）と記されており、対価を株式に限ることは、売買取引と区別するためであり、それが「移転資産に対する支配の継続性」とどのような関係にあるのかは必ずしも明らかでないが、必要であると考えられている。

また、株主段階での課税繰延の要件としての投資の継続性に関しては、「この投資の継続性は、株式を実質的に継続保有しているとみることができる場合に認められるものであり、基本的には、株主が金銭などの株式以外の資産の交付を受けるか否かにより判定することが適当である。」（第三の一）と述べられ、株主の投資の継続性のためには、対価を株式に限定することが必要であるとされている。

したがって、課税繰延の根拠である「移転資産に対する支配の継続性」及び

(32) 渡辺・前掲（注29）23頁参照

「投資の継続性」が実現されるためには、対価は株式のみであることが必要であるとされているのである。

第2に、組織再編成が適格となるためには、「企業グループ内再編成」と「共同事業再編成」のどちらかに該当しなければならないことについて——「基本的考え方」では、この2つの類型を設けたことについて、「法人が組織再編成によりその有する資産を他に移転した場合には、その移転資産の譲渡損益の計上を行うのが原則であるが、組織再編成の実態や移転資産に対する支配の継続という点に着目すれば、企業グループ内の組織再編成により資産を企業グループ内で移転した場合には、一定の要件の下、移転資産をその帳簿価額のまま引き継ぎ、譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。また、共同で事業を行うために組織再編成により資産を移転した場合にも、移転の対価として取得した株式の継続保有等の要件を満たす限り、移転資産に対する支配が継続していると考え、譲渡損益の計上を繰り延べることができる。」（第二の一）と述べている。

企業グループ内再編成は、持分割合が100%のものと50%超100%未満のものに分けられ、再編前後を通じこの持分割合の維持が要求され、また、共同事業再編では、移転資産の対価としての株式の継続保有等を移転資産に対する支配の継続と考えているので、一応この2つの類型とも移転資産に対する支配の継続性は満たすが、この2つの類型で十分なのかどうかは今後検討されるべきであろう。この2つの入口（類型）だけでは、分割型の単独新設分割などが非適格となるなどの問題があるからである。

第3に、その他の7つの追加要件（資産・負債引継要件、従業者引継要件、事業引継要件、事業関連性要件、事業規模要件、役員引継要件及び株式継続保有要件）について——「基本的考え方」は、企業グループ内の組織再編成の追加要件については、「組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要である。ただし、完全に一体

と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成については、これらの要件を緩和することも考えられる。」(第二の一の1)と述べ、また、共同事業を行うための組織再編成の追加要件については、「移転資産の譲渡損益の計上が繰り延べられる共同で事業を行うための組織再編成に該当するか否かは、組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること、それぞれの事業の規模が著しく異ならないこと、それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれることなどにより判定するのが適当である。また、先に述べたとおり、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるためには、事業の移転の対価として取得した株式を継続保有するとの要件が必要である。さらに、共同で事業を行うための組織再編成についても、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要である。」(第二の一の2)と記している。

実定法では、適格分割を例にとると、企業グループ内再編成のうち、①「100%企業グループ内再編成」では、当事者間又は同一者による完全支配関係(株式の100%を直接又は間接に保有する関係)の分割後の継続見込み以外の要件は付されていないが、②「50%超(100%未満)企業グループ内再編成」では、当事者間又は同一者による支配関係(50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係)の分割後の継続見込みのほか、(イ)資産・負債引継要件、(ロ)従業者引継要件、及び(ハ)事業引継要件が課されている(法法2十二の十一イ、ロ、法令4の2④、⑤)。上記の「基本的考え方」では、「個別の資産の売買取引と区別する観点」から(イ)と(ハ)の要件が必要であるとしている。

また、実定法によると、③共同事業再編成による適格分割とは、企業グループ内再編成の分割以外で、次の要件のすべてに該当するものである(法法2十二の十一八、法令4の2⑥)。(イ)事業関連性要件、(ロ)事業規模要件又は役員引継要件、(ハ)資産・負債引継要件、(ニ)従業者引継要件、(ホ)事業引継要件、及び(ヘ)株式継続保有要件(分社型では100%、分割型では80%以上)。

上記の「基本的考え方」では、(イ)、(ロ)のうち事業規模要件、及び(二)は共同事業再編成となるための要件であり、(ハ)及び(ホ)は売買取引と区別するための要件であり、(ヘ)は移転資産の譲渡損益の計上繰延のための要件であるとしている。

### (3) 吸収分割の適格要件の検討

それでは次に、具体的な組織再編取引として適格吸収分割が行われる場合、その取引が「企業グループ内再編成」か「共同事業再編成」という区分、その分割が分社型か分割型かという区分により、4つのケースに分けられるが（「企業グループ内再編成」では、その一般性・要件数の関係から「50%超 100%未満」のものを用いることとする）、これらの場合を図示して、その適格要件を検討することとしよう。

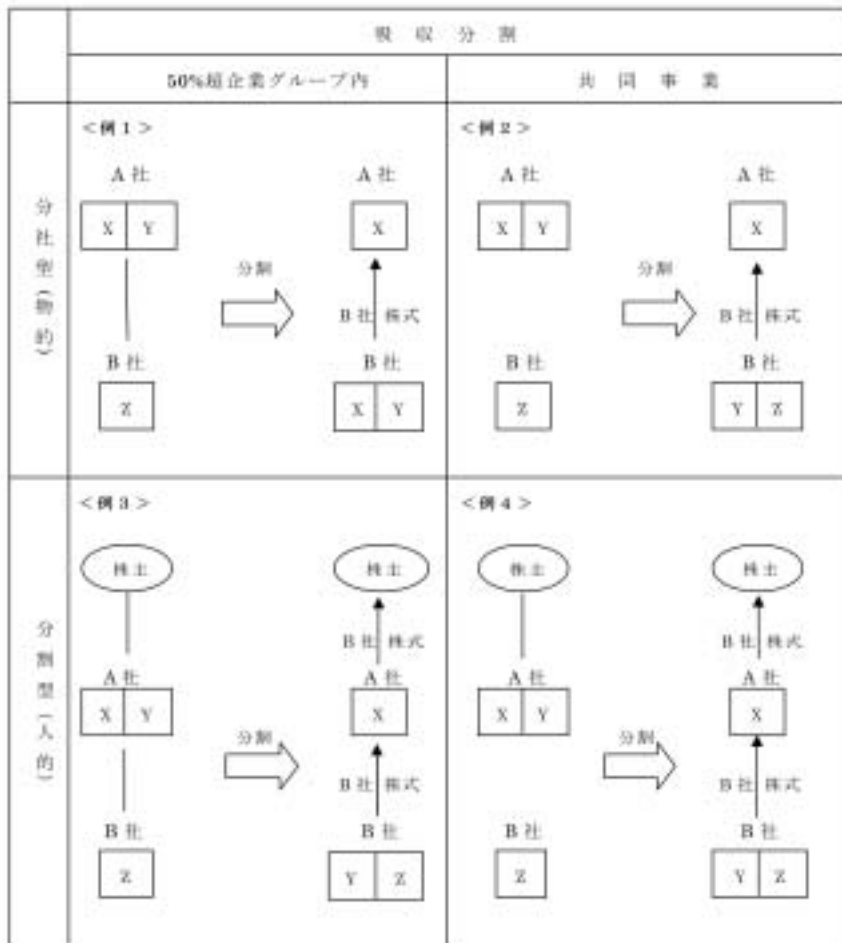
さて、次頁の（図2）に示した4つの取引例の適格要件は、「本論分（Ⅰ）」の「4-2 適格組織再編成」の中の「(2) 適格分割」に記載しているが、以下の検討では、税調の「基本的考え方」という法人段階での「移転資産に対する支配の継続性」及び株主段階での「投資の継続性」に関係する要件を中心として考察することとする。

まず、移転資産等の対価として交付される資産としては、＜例1＞から＜例4＞までの4つの取引例とも、分割承継法人（B社）の株式又は分割承継親法人の株式のいずれか一方に限定され（ただし、分割に反対の株主等への株式買取代金等は除く。）、分割型の＜例3＞及び＜例4＞では按分的に交付されることが必要である。

次に、「50%超企業グループ内再編成」である＜例1＞及び＜例3＞では、分割後も50%超 100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係（当事者間の支配関係）の継続見込みが必要である。しかし、A社又はA社株主に交付されるB社株式の継続保有は要件とされていない。したがって、＜例1＞及び＜例3＞で、法人段階での「移転資産に対する支配の継続性」という場合、それはA社のY

(移転資産) に対するものではなくて、B社のYに対するものであると考えられる。すなわち、分割前、B社は50%超のA社株を持ちYに対し間接的な支配権

(図2) 吸収分割の例示



(注) 1. 上記の例示は、いずれもA社(分割会社)がその営業の一部(Y事業部)をB社(分割承継会社)に承継させる場合を図示したものであり、X、Y及びZはそれぞれの事業部を示す。

2. 「50%超企業グループ内再編成」では、B社(親会社)がA社(子会社)の株式を50%超100%未満保有していること(当事者間の支配関係)とする。

を有し、分割後は所有権に基づき Y を直接支配しているので、支配の継続性はあるといえる。

ところで、＜例 3＞の場合、株主段階での「投資の継続性」が問題となる。「基本的考え方」では、A 社株主による B 社株式の継続保有が要件とされるべきであるが、実定法ではそれが要件とされていない。A 社の 50% 超の株主である B 社が、その関係を維持しても、移転資産（Y）に対する投資の継続とはいえないであろう。

さらに、「共同事業再編成」である＜例 2＞及び＜例 4＞についてみると、「支配の継続性」及び「投資の継続性」に直接関係する要件は株式継続保有要件（ただし、議決権のない株式は除く）であり、分社型の＜例 2＞では A 社による B 社株の 100% の継続保有、分割型の＜例 4＞では A 社株主（50 人以上である場合には要件とされない）による B 社株の 80% 以上の継続保有が見込まれていることである。

「支配の継続性」についてみると、＜例 2＞では、分割前は、A 社は所有権に基づき Y を直接支配し、分割後は、B 社株の保有により間接的に支配しているから、支配の継続性はあるといえる。しかし、＜例 4＞の場合には、B 社株を保有するのは A 社の株主であるから「支配の継続性あり」と認めるとしてもより間接的なものになってしまうだろう。

株主による「投資の継続性」についてみると、＜例 4＞では A 社株主による B 社株の継続保有が要件とされているが、その割合は 80% 以上で議決権のない株式は除かれ、また、A 社株主が 50 人以上の場合は、この要件自体が要求されていない。

以上の検討から、吸収分割についての実定法上の適格要件のいくつかは「基本的考え方」とは一致しないこと、また、実定法上の適格要件は、「投資の継続性」よりも「支配の継続性」に重点を置いて規定されているということがいえるであろう。



### 5-3 非適格の組織再編取引

#### (1) 概 説

以上に見てきたように、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であり、この点については、組織再編成により資産を移転する場合も例外ではない。ただし、その組織再編成が適格組織再編取引に該当する場合には、移転資産の譲渡損益の計上が繰り延べられることになる。税調の「基本的考え方」によれば、その根拠は実質主義であり、その要件として、法人段階では「移転資産に対する支配の継続性」、株主段階では「投資の継続性」が要求されている。これらの要件を取引の種類に応じて具現化したものが、実定法に規定された各組織再編取引の適格要件と一応いうことができるが、両者が必ずしも一致しているわけではない。

そして、組織再編取引が非適格取引に該当する場合には原則が適用されて譲渡損益の計上を行い、また、適格取引に該当する場合には特例が適用されて譲渡損益の計上を繰り延べる必要があり、このような譲渡損益の取扱い、法人の行った会計処理や法人の選択により変わるものではなく、税制上の取扱いと異なる場合には申告調整を行う必要があるのである。

ある再編取引が、非適格組織再編取引に該当する場合には、原則どおり、移転資産等の時価取引として譲渡損益の計上を行うこととなるが、移転資産に含み損がある場合など、納税者にとってはこの処理の方が税務上有利な場合がある。

したがって、いずれかの種類の適格要件を満たしている一定の組織再編取引を非適格として行った方が納税者にとって税務上有利な場合に、非適格として実行することが許されるかということも問題となるが、納税者の任意の選択で非適格として取り扱うことはできず、非適格として扱うためには当該取引の適格要件を充足しないことが必要である。

つまり、非適格取引となったほうが納税者にとって有利な場合も稀に存在するが、一般的には、適格取引に該当し組織再編成を非課税（課税繰延べ）で行えるほうが有利であり、また、再編を円滑に進めることができるのであり、そのた



めに組織再編税制が設けられているのである。

非適格の組織再編取引とは、いうまでもなく適格要件に該当しない組織再編取引であり、適格要件は、先に述べたように、第1に、移転資産の対価として株式以外の金銭等の交付のないこと（かつ、分割型分割の場合には株式の交付が按分的になされること）、第2に、その取引が「企業グループ内再編成」か「共同事業再編成」の2種類のいずれかに該当すること、及び第3に、その再編取引の種類に応じて、次の7要件——資産・負債引継要件、従業者引継要件、事業引継要件、事業関連性要件、事業規模要件、役員引継要件及び株式継続保有要件——のうちのいくつかの要件を充足することであるから、これらの要件を充足しない非適格組織再編取引として、次の再編取引を検討することとしたい。まず、第1の要件を満たさない「交付金等のある再編取引」及び「非按分型分割」、第2の要件に該当しない「分割型の単独新設分割」、及び、第3の必要な要件のうちいずれかの要件を満たさない「非適格の株式交換・株式移転」について順次考察することとする。

## （2）交付金等のある再編取引

適格組織再編成の対価は株式に限定されており、交付金等（非適格資産）を支払えば非適格となってしまう。ただし、合併等に反対の株主に対する株式買取代金、端株の譲渡代金及び一定の配当相当額は、非適格資産に含まれない（法2十二の八かっこ書き、法令23②、法基通1-4-2）。

会社法の制定による合併等の対価の柔軟化により、吸収合併、吸収分割及び株式交換に際しての対価の種類の制約はなくなったが、組織再編税制では原則として対価は合併法人又は合併親法人等の株式に限定されて、交付金の支払いは一部の株主に対するものでも一切認められないが、一定割合までは認めないと使い勝手が悪いのではないかとと思われる。

ところで、被合併法人又は分割法人の株主の場合、その受け取る対価が、合併では合併法人又は合併親法人、分割では分割承継法人又は分割承継親法人、のい

ずれか一方の株式のみである場合には、たとえその合併又は分割型分割が非適格であっても、これらの株主の旧株（分割の場合には旧株のうち移転資産等に対応する部分）の譲渡損益の計上は繰り延べられることになっている（法法 61 の 2②, ④）。ただし、この場合であっても、非按分型の分割型分割については、その譲渡損益の繰延べは認められない（法令 119 の 8②, 所令 113③）。

上記の場合、なぜ、再編取引が非適格であっても旧株の譲渡損益の計上繰延べが認められるのかは必ずしも明らかでないが、旧株の対価が新株だけの場合には、株主の投資の継続性があると判断されるためであろうか。しかし、この場合、非適格であるから、株主に対するみなし配当課税は行われるのである（法法 24 ①一, 所法 25①一）。

### (3) 非按分型分割

旧商法には明文の規定はなかったが、全株主の同意を得ることにより非按分型分割も認められると解されていた。この点、会社法では、分割に際して全部取得条項付種類株式を新たに発行し、それを利用することにより、非按分の分割型分割が可能となっている。

非按分型分割は、分割型分割で分割法人の株主に分割承継法人等の株式が当該株主の有する分割法人の株式の割合に応じて交付されるもの（法法 2 十二の十一かつ書き）でないために非適格とされるのであり、企業グループ内再編成と共同事業再編成という 2 つの類型に該当しない取引ということではない。先に述べたように、適格対価としての株式が按分的に交付される場合は、たとえその再編取引が非適格であっても、旧株の譲渡損益の計上は繰り延べられるが、非按分的に交付される場合にはそれだけの理由で再編取引が非適格とされ旧株の譲渡損益にも課税されるのである。

適格対価としての株式の交付であっても、非按分的な交付であれば非適格資産の交付と同じ扱いを受ける理由は必ずしも明らかでないが、アメリカでは、非按分型分割も投資持分継続性と事業継続性を満たし適格分割であると考えられ

ており、内輪もめなど会社内部の紛争の解決手段としての法人の分割に利用されてきたとされている。<sup>(33)</sup>

#### （4）分割型の単独新設分割

組織再編成が適格再編取引となるためには、「企業グループ内再編成」と「共同事業再編成」の2類型のどちらかに該当しなければならない。したがって、単独企業の組織再編行為はこの2類型に該当しないので基本的には非適格となるのであるが、法人税法施行令4条の2第6項2号又は同第7項2号により、単独新設分割の場合には分割後に分割法人と分割承継法人との間に「同一の者」による完全支配関係（持分割合100%）又は支配関係（持分割合50%超100%未満）の継続が見込まれているときは適格とされる。

したがって、組織再編税制では、「同一の者」による持分割合が50%超の（完全）支配関係の継続が見込まれていなければ単独新設分割は適格取引とはならないが、単独新設分割は会社法が認める典型的な会社分割の1つである（会社法762）。このように会社法と税制が齟齬をきたすのは、適格組織再編取引の類型を「企業グループ内再編成」と「共同事業再編成」の2つに絞ったためであるが、この2つの類型で十分かどうか、今後検討されるべきであろう。

#### （5）非適格の株式交換・株式移転

株式交換・株式移転（以下「株式交換等」という。）において、株式交換等完全子法人の株主に対価として適格資産のみが交付される場合には、株式交換等の適格・非適格の別にかかわらず、完全子法人の株主の旧株の譲渡損益の計上は繰り延べられるが（法法61の2⑨、所法57の4①）、株式交換等が非適格の場合には、株式交換等完全子法人に対して一定の資産（時価評価資産）について時価評価を行い、その評価損益を計上（以下、「完全子会社資産時価評価」という。）することになっている（法法62の9①）。

(33) 渡辺徹也『企業組織再編成と課税』（初版）（2006・弘文堂）285-286頁参照

取引の直接の当事者となっていない会社の一定の資産に課税するような完全子会社資産時価評価は、私法上取引対象ともなっておらず、損益が実現すると通常は考えられていない資産について、時価評価して課税するというものであり、実現主義の例外として特殊な制度である<sup>(34)</sup>ということができる。これは、税務上独自に時価評価を行うもので、連結納税開始時又は加入時の時価評価制度と似通っているが、連結納税の場合には納税義務者の変更のような重大な課税関係の変更があるのに対し、株式交換等では特定の法人が唯一の株主となるというだけの効果をもたらす取引であり、あえて時価評価を行う必要性があるのか疑問である<sup>(35)</sup>。

ところで、完全子会社資産時価評価は、組織再編税制が企業グループ内再編成を中心として組み立てられていることと関係しているともいえよう。すなわち、株式交換等により100%の完全親子関係を作ってしまうと、その後の適格合併等の再編取引は非常にゆるやかな要件で実行可能である。したがって、株式交換等の段階で、それが非適格の場合には完全子会社の資産に時価評価課税をして置かなければ、100%企業グループ内の適格合併によって安易に含み損益を有する資産が帳簿価額で完全親法人である合併法人に移転し、合併法人の有する損益と相殺することが可能である<sup>(36)</sup>。完全子会社資産時価評価は、これを防止するための措置と考えることもできる。

しかしながら、両者が合併するとは限らないし、課税のタイミングとしては早すぎるともいえよう<sup>(37)</sup>。その他、組織再編税制の適格要件の見直しも含めて再検討する必要があるであろう。

---

(34) 浅妻敬・宰田高志「新会社法下における企業組織と租税法(3) 組織再編(1)」商事法務 No.1777 (2006. 9. 15) 28 頁参照

(35) 同上

(36) 渡辺・前掲(注33) 114 頁参照

(37) 同上

## 6. 今後の課題

### 6-1 概 説

前記 4-2 及び 4-4 で、適格組織再編成（適格合併、適格分割、適格現物出資、適格事後設立、適格株式交換及び適格株式移転）の要件について個別にやや詳しくみてきたが、いずれも一方の法人の有する資産・負債を他方の法人に移転したときにその譲渡損益の課税の繰延べが認められるための要件であり、基本的には同じであるといえることができる。つまり、合併、分割、現物出資、事後設立、株式交換又は株式移転の方法のうちいずれによるかによって、その性格の違いから、税制適格要件はその規定上多少の違いがあるが、本質的には同じであるといえよう。特に、合併、分割、現物出資、株式交換及び株式移転については、その適格要件の規定もほとんど同じである。

そこで、企業組織再編税制のあり方について検討するため、まず、上記 6 つの組織再編取引の全体について、その適格要件（対価は除く。）を簡潔に整理しておく（事後設立については、便宜上、下記の A（1）に入るものとして整理する。）、以下のとおりである。

#### A 企業グループ内の組織再編成

##### （1）当事者間に 100% の持分関係がある場合

100% の持分関係があることだけで適格となる。ただし、①分割、現物出資及び事後設立については、再編後も 100% の持分関係の継続見込みが必要であり、②事後設立については、さらに、資産・負債の移転時期等及びその譲渡対価の要件を満たすことが必要である。

（注 1）事後設立が適格となるのは、この場合だけである。

（注 2）株式交換・株式移転は、当事者間に 100% の持分関係をつくる取引であるから、100% の持分関係では（1）ではなく（2）の同一の者による場合が主である。しかし（1）でも、100% の資本関係がある孫法人を子法人化するための株式交換は可能である。

## (2) 同一の者による 100%の持分関係がある場合

再編後もその同一者による 100%の持分関係の継続が見込まれることだけで適格となる。

## (3) 当事者間に（又は同一者による）50%超 100%未満の持分関係がある場合

再編後のその持分関係継続見込要件（上記の（1）及び（2）の場合と同様）のほか、①80%以上の従業員引継要件、②移転事業（被合併事業、分割事業又は現物出資事業）継続要件、及び③移転事業に係る主要資産・負債引継要件（分割・現物出資の場合のみ。合併の場合は当然に引き継がれるから）を満たせば、適格となる。

（注）株式交換・株式移転の場合には、移転するのは事業ではなく株式であるから、②の要件は完全子法人における現行の事業継続要件となり、③の要件はない。

## B 共同事業のための組織再編成

上記 A（3）の①～③の要件に加え、④事業関連性要件、⑤ 5 倍以下の事業規模要件又は役員引継要件、及び⑥交付株式継続保有要件（合併及び分割型分割の場合には、株主等の数が 50 人未満のときに要求されるもので、交付株式全部の継続保有が見込まれる株主等の有する旧株の持株割合が 80%以上であること。また、分社型分割及び現物出資の場合には、分割法人及び現物出資法人による交付株式全部の継続保有が見込まれること。）を満たせば、適格となる。

（注）株式交換・株式移転の場合には、その取引の性格上、上記 A（3）の③の要件がない代わりに、株式継続保有要件は完全子法人の株主及び完全親法人の双方について要求され、上記⑥の要件（合併のときと同様のもの）は完全子法人の株主に要求され、さらに⑦完全親法人の株式継続保有要件（全部の保有）を満たすことが必要である。

要するに、合併、分割、現物出資、株式交換及び株式移転の場合の適格要件としては、(1) 当事者間に（又は同一者による）100%の持分関係がある場合には、その関係の継続見込みだけでよい、(2) 当事者間に（又は同一者による）50%超 100%未満の持分関係がある場合には、その関係の継続見込みを前提として、①従業員引継要件、②移転事業継続要件（株式交換・株式移転の場合には、完全

子法人の現行の事業継続要件），及び③主要資産・負債引継要件（分割・現物出資の場合のみ）を満たせばよい，（3）共同事業の場合には，上の①～③の要件に加え，④事業関連性要件，⑤企業規模要件又は役員引継要件，及び⑥交付株式継続保有要件（合併・分割等で株主等が50人以上の場合には不要），さらに，株式交換・株式移転の場合には，⑦完全親法人の株式継続保有要件を満たせばよい，ということになる。

それでは，なぜこのような要件を満たせば，移転資産等の譲渡損益の課税繰延べが認められるのであろうか。先に引用した税調の「基本的考え方」の中の「第二 資産等を移転した法人の課税」と「第三 株主の課税」の部分は次のように述べている。

## 「第二 資産等を移転した法人の課税

### 一 移転資産の譲渡損益の取扱い

法人が組織再編成によりその有する資産を他に移転した場合には，その移転資産の譲渡損益の計上を行うのが原則であるが，組織再編成の実態や移転資産に対する支配の継続という点に着目すれば，企業グループ内の組織再編成により資産を企業グループ内で移転した場合には，一定の要件の下，移転資産をその帳簿価額のまま引き継ぎ，譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

また，共同で事業を行うために組織再編成により資産を移転した場合にも，移転の対価として取得した株式の継続保有等の要件を満たす限り，移転資産に対する支配が継続していると考え，譲渡損益の計上を繰り延べることができる。

なお，いずれの場合にも，移転資産の対価として金銭等の株式以外の資産が交付される場合には，その経済実態は通常の売買取引と異なるところがなく，移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるとは適当でないと考えられる。

### 1 企業グループ内の組織再編成

組織再編成により移転した資産の譲渡損益の計上が繰り延べられる企業グループ内の組織再編成は，現行の分割税制（現物出資の課税の特例制度）の考え方において採られているように，基本的には，完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成とすべきである。ただし，企業グループとして一体的な経営が行われている単位という点を考慮すれば，商法上の親子会社のような関係にある法人間で行う組織再編成についてもこの企業グループ内で行う組織再編成とみる事が考えられる。

さらに，組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から，資産の移転が独立した事業単位で行われること，組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要である。ただし，完全に一体と考えられる持分割合の極めて高



い法人間で行う組織再編成については、これらの要件を緩和することも考えられる。

## 2 共同事業を行うための組織再編成

移転資産の譲渡損益の計上が繰り延べられる共同で事業を行うための組織再編成に該当するか否かは、組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること、それぞれの事業の規模が著しく異なること、それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれることなどにより判定するのが適当である。

また、先に述べたとおり、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるためには、事業の移転の対価として取得した株式を継続保有するとの要件が必要である。さらに、共同で事業を行うための組織再編成についても、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要である。

(以下略)

## 第三 株主の課税

### 一 株式の譲渡損益の取扱い

分割型の会社分割や合併により、分割法人や被合併法人の株主は、新設・吸収法人や合併法人の新株等の交付を受けることになる。この場合には、先に述べたとおり、原則として旧株の譲渡損益の計上を行うことになるが、株主の投資が継続していると認められるときには、譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

この投資の継続性は、株式を実質的に継続保有しているとみることができる場合に認められるものであり、基本的には、株主が金銭などの株式以外の資産の交付を受けるか否かにより判定することが適当である。

### 二 みなし配当の取扱い

分割型の会社分割や合併により、新設・吸収法人や合併法人の新株等の交付を受けた分割法人や被合併法人の株主においては、旧株の譲渡損益の取扱いとともに、分割法人や被合併法人の利益を原資として新株等の交付が行われたと認められる部分、すなわち配当とみなすべき金額の有無等についても検討が必要となる。

この点については、分割法人や被合併法人において、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められず、資産の移転が原則どおり時価により処理される場合には、法人が時価による資産の現物出資を行って株式を取得し、その株式を減資の対価として株主に交付した場合と同様に考えて、その法人の利益を原資とする部分があると認められるときは、その部分についてはみなし配当とすべきである。他方、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められ、資産の移転が帳簿価額により処理される場合には、利益積立金額が新設・吸収法人や合併法人に引き継がれることから、先に述べたとおり、配当とみなされる部分は無いものと考えるのが適当である。」

ここでは、譲渡損益の課税繰延べを認める根拠として、法人に対しては「移転資産に対する支配の継続性」、株主に対しては「株主の投資の継続性」という考



え方が採られている。そして、このような考え方に基づいて、適格組織再編成について譲渡損益の課税繰延べが認められることとなった結果、この分野におけるわが国の税制は急速にアメリカの税制に近づきつつあるといわれている<sup>(38)</sup>。

## 6-2 平成 19 年度税制改正

### （1）概 説

会社法の制定により、企業組織再編行為のうち、吸収合併（会法 749①二、751①三）、吸収分割（同 758 四、760 五）、株式交換（同 768①二、770①三）については、消滅会社、分割会社、完全子会社となる会社の株主に対して、存続会社等の株式に代えて、金銭その他の資産を交付することができるとする「合併等対価の柔軟化」が実現し、会社法の施行より 1 年遅れて平成 19 年 5 月 1 日から施行されている（会法附則 4）。

これに対して、平成 19 年度税制改正で行われた組織再編税制に関連する改正は、そのほとんどが「合併等対価の柔軟化」に関係するものである（対価の柔軟化が実現したのは、上記のとおり、吸収合併、吸収分割及び株式交換のいわゆる吸収型の再編取引であるが、以下では、この 3 つをまとめて単に「合併等」という）。

合併等の対価として合併法人等の親法人の株式を用いるいわゆる三角合併等が可能になったことは、組織再編税制だけでなく、国際的租税回避行為及び連結納税制度にも大きな影響を与える。たとえば、三角合併により、内国法人を軽課税国にある実体のない会社の子会社とすることで租税回避行為が容易になり、また、連結子法人が自身を合併法人等とする三角合併等を行ってもその対価に連結親法人の株式を用いれば、その連結子法人が連結グループを離脱する必要がなくなることなどである。

したがって、以下では、平成 19 年度税制改正のうち組織再編税制に関連する主な改正事項について、①合併等対価の柔軟化に伴う企業組織再編税制の改正、

(38) 金子・前掲（注 1）384-385 頁参照

②三角合併等を用いた国際的租税回避の防止、及び③その他の改正事項、に分けて順に解説することとする。

## (2) 合併等対価の柔軟化に伴う企業組織再編税制の改正

### (i) 適格対価として100%親法人株式を追加

会社法上、対価は柔軟化され自由になったが、合併等で適格対価として認められたのは、合併法人等の親法人株式のみである（法法2十二の八、十二の十一、十二の十六）。ここで、親法人とは、合併等の直前に合併法人等の発行済株式の全部を直接に保有し、かつ、当該合併等後にその発行済株式の全部を直接に継続して保有することが見込まれる法人をいう（法令4の2①、⑤、⑭）。

対価は自由になったが、適格対価として認められたのが親法人株式のみであるのは、親法人株式を交付するいわゆる三角合併等であれば、移転資産や移転事業に対する支配という意味では、親法人株式を通じて直接100%の保有関係にある合併法人等への移転資産や移転事業に対する支配を継続できると考えられたためであろう。

### (ii) 共同事業再編成における株式継続保有要件

共同事業を営むための三角合併等で被合併法人等の株主に親法人株式等が交付された場合には、株式継続保有要件の判定は、①その親法人株式等で行うこと（法令4の2④五、⑧六、⑰五）、及び②交付株式が会社法等によりその交付を受ける株主による保有を制限されるものであるときは、その株主が有していた被合併法人等の株式を除いて行うこと（法規3の2③）、が明確化された。

### (iii) 共同事業再編成における事業性、事業関連性要件の明確化

共同事業を営むための適格要件としての事業性、事業関連性について、親法人株式を利用した三角合併については、合併法人の親法人と被合併法人の事業で判定し、合併法人は事業実体のないSPCやペーパー・カンパニーでもよいこととすべきであるとの要望が出されていたが、共同事業を営むための三角合併等

についても、親法人ではなく合併法人等と被合併法人等との間での「事業関連性」をみることとし、その前提としての「事業性」の有無の判定とあわせて、法人税法施行規則において従来の取扱いが法令上明確化された（法規 3①, ②, ③）。

（iv）合併法人等の親法人株式の譲渡損益

- ① 合併法人等が適格合併等の対価として交付する親法人株式は、その帳簿価額により譲渡したものとする（法法 61 の 2⑦, ⑧, ⑩）ことにより、譲渡損益は発生しないこととされている。
- ② しかし、親法人株式の合併法人等による保有期間に発生した含み損益については、合併等契約日において保有する親法人株式（その後、適格合併等により移転を受けたものを含む）は、その契約日等に時価により譲渡するとともに取得したものとして、それまでの含み損益を清算する（法法 61 の 2②, 法令 119 の 11 の 2）こととされた。

（v）被合併法人等株主の旧株の譲渡損益

- ① 従来から、被合併法人等の株主は、合併等の適格・非適格を問わず、対価として合併法人等の株式のみの交付を受けた場合には、旧株の譲渡損益は繰り延べられたが、この対価に合併法人等の親法人株式が追加され（法法 61 の 2②・④・⑨, 法令 119 の 7 の 2①・②・③）、三角合併等により対価として親法人株式のみが交付された場合にも旧株の譲渡損益は繰り延べられることになった。
- ② しかしながら、被合併法人等株主が非居住者・外国法人（以下、「非居住者等株主」という）である場合には、対価として外国法人である親法人株式のみが交付されると、わが国の課税機会が失われることになるので、旧株のこの課税繰延べ規定の適用はなく、三角合併等の時に旧株の譲渡損益に対して課税される（法令 188①十七）。

ただし、この課税取扱いは、非居住者等株主が、国内において行う事業に

係る資産として、国内に有する恒久的施設において旧株を管理する場合には適用されない。この場合、非居住者等株主がその交付を受けた外国親法人の株式を国内において行う事業に係る資産として国内の恒久的施設において管理しなくなったときは、その時に外国親法人の株式を譲渡したものとして課税される（法令188②～⑦）。

### （3）三角合併等を用いた国際的租税回避の防止

#### （i）タックス・ヘイブンの親法人等に留保された所得の合算課税

内国法人の株主が、三角合併等により、軽課税国に所在する実体のない外国親法人を通じてその内国法人の持分の80%以上を保有することとなった場合には、その外国親法人に留保した所得は、その持分割合に応じて、その外国親法人の株主である居住者及び内国法人の所得に合算して課税される（合算対象となる所得には、その外国親法人に係る外国子法人のうち、軽課税国に所在する実体のないものに留保した所得も含む）。

対象となる内国法人は、組織再編成等の前に少数（5人以下）の株主グループによってその持分の80%以上を保有されていたものに限る。

また、内国法人の株主が、組織再編成等により、その内国法人の資産・負債のほとんどすべてを取得した他の内国法人の持分の80%以上を保有することとなった場合も同様である（措法66の9の6）。

#### （ii）タックス・ヘイブンの親法人株式を対価とする三角合併等の適格性否認

特定支配関係（資本関係50%超）にある内国法人間で行われる三角合併等のうち、その対価が特定軽課税外国法人株式（軽課税国に所在する実体のない親法人（100%資本関係）の株式）であり、国内の合併法人等にも事業活動の実体が認められないものなどは、適格合併等に該当しないこととされた（措法68の2の3）。

また、被合併法人等の株主に、三角合併等により交付される対価が特定軽課税

外国法人株式であるときは、課税繰延べが認められず、その合併等の時に株主の旧株の譲渡益に対して課税することとされた（措法 68 の 3）。

（Ⅲ）タックス・ヘイブンの子法人株式を移転資産とする現物出資の適格性否認  
内国法人が保有する軽課税国の子法人（内国法人との間の資本関係 50%超のもの）の株式を軽課税国の親法人（同 80%以上のもの）等に現物出資する場合  
には、その現物出資は適格現物出資に該当しないこととされた（措法 68 の 2 の 3④）。

#### （4）その他の改正事項

##### （ⅰ）連結納税の開始・加入に伴う資産の時価評価

連結子法人が当事者となる組織再編であっても、その対価が連結親法人株式である場合には、その連結子法人は連結グループを離脱しないので、そのための制度整備等が次のとおりなされた。

- ① 連結納税の開始に伴う資産の時価評価制度の適用除外法人に、完全子法人がいわゆる適格三角株式交換を行い、かつ、連結親法人となる法人が連結開始日まで継続して発行済株式の全部を直接又は間接に保有するその株式交換完全子法人であった法人が追加された（法法 61 の 11①四）。
- ② また、連結グループへの加入に伴う資産の時価評価制度の適用除外法人に、連結子法人がいわゆる適格三角株式交換により発行済株式の全部を保有することとなった法人が追加された（法法 61 の 12①二）。

##### （ⅱ）株式交換・株式移転税制のその他の見直し

- ① 100%の資本関係がある法人間で行う株式交換について、株式交換に係る株式交換完全親法人がその発行済株式の全部を直接又は間接に保有する法人との間で行う株式交換、すなわち 100%資本関係がある孫法人を子法人化する

ために行う株式交換も適格株式交換に該当することが明示された（法令4の2⑮一）。

- ② 単独株式移転後に適格組織再編成を行うことが見込まれている場合の適格要件が緩和された（法令4の2⑲）。このほか、50%超の資本関係がある法人間で行う株式交換・株式移転についても、その後に適格分割等を行うことが見込まれている場合に適格要件が緩和されている（法法2十二の十六ロ（1）、十二の十七ロ（1）等）。

### 6-3 アメリカの企業組織再編税制との比較

#### (1) アメリカの企業組織再編税制の概要

アメリカでは、会社に対する法規制は、各州の制定法によって行われている。このため、異なる州法の適用される法人間の合併や、外国法人との合併が困難であったり、また、州法上、合併の認められない法人が存在したりする。このような状況を救うために、連邦税法である内国歳入法（Internal Revenue Code、以下、歳入法又はI.R.C.と略記する。）の組織変更規定では財産取得や株式取得の形態を定めており、法人取得形態（事実上の合併）を複雑に発展させることになったといわれている。<sup>(39)</sup>

まず、歳入法368条(a)(1)は、組織変更（reorganization）としてA型～G型の7種の組織変更及び三角型組織変更（triangular forms）について規定しており、取引がこれらに該当すると、株主側（I.R.C. § 354, § 356）も法人側（同 § 361）も、原則として、譲渡損益の課税繰延べが認められる。また、歳入法355条は、法人分割について規定しており、一般にspin-off, split-off, split-upの3つに分類され、取引がこれらに該当すると株主・法人ともに、原則として、譲渡損益の課税繰延べが認められる。

これらの組織変更や法人分割について、その譲渡損益の不認識・課税繰延べ

---

(39) 水野忠恒『アメリカ法人税の法的構造——法人取引の課税理論』（1988・有斐閣）216～217頁参照

が認められるのは、もちろん、歳入法・財務省規則（Treasury Regulations）・内国歳入庁通達（Revenue Rulings）等に規定する要件及び判例法上の要件を満たす場合である。そして、組織変更等のうち日本の企業組織再編制度と類似するのは、A型～C型組織変更と法人分割であるから、これらについてその内容を個別にみるとともに、その全体についてどのような考え方が基底にあるのかを検討することとしたい。

まず、A型組織変更とは「制定法上の吸収合併又は新設合併」であり、B型組織変更とは「法人株式の取得であり、その対価が取得法人（acquiring corporation）（又はその親会社）の議決権株式のみで支払われ、その取得直後に対象法人（target corporation）の80%以上の支配権を有するもの」すなわち株式交換による法人取得である。C型組織変更とは「取得法人（又はその親会社）の議決権株式と交換に、対象法人の実質的にすべての資産を取得すること」である。上記のB型及びC型で、取得法人が支払う対価にその親会社の議決権株式が含まれている場合を三角型組織変更というが、これはA型についても認められている。

また、法人分割のうち、spin-offとは「法人が、その株主に、子会社の株式を対価なしに分配すること」であり、split-offとは「法人が、その株主に、子会社の株式を自社の株式との交換により分配すること」であり、split-upとは「2つ以上の子会社を有する法人（その資産は子会社株式だけ）が、その株主に、すべての子会社株式を対価なしに分配して、自らは清算してしまうこと」である。これら3つの分割には、次のような共通の要件がある。—— ①分配法人（distributing corporation）は、80%以上の支配権を有する子会社（既存・新設いずれでもよい。）を少なくとも1つ有していなければならない（I.R.C. § 355(a) (1) (A)）。②分配直後に、分配法人と子会社の双方（分配法人が持株会社であるときは、すべての子会社）が、「積極的な事業活動（active conduct of a trade or business）」を行っていないなければならない（同 § 355(b) (1)）。③積極的な事業活動の要件は、分配前5年間についても要求される（同 § 355(b) (2)）。④分配法人は、子会社

の株式その他の証券をすべて分配しなければならない（同 § 355(a) (1) (D)）。⑤分配が、主として、未分配利益を分配する手段として行われるものであってはならない（同 § 355(a) (1) (B)）。

以上が、アメリカの組織変更等の概要であるが、次に、それらが税制上適格である場合に移転資産等の譲渡損益に対して不認識・課税繰延べを認める基本的な考え方をみることにする。

## (2) アメリカ税制の基本的な考え方

(イ) アメリカ税制では、合併・分割等に対して譲渡損益の不認識（non-recognition）・課税繰延べ（deferral）を認める場合、まず、法人相互間の関係では支配の継続性、株主と法人との関係では投資利益の継続性（continuity of interest）の考え方を基礎としてきたといわれる<sup>(40)</sup>。

投資利益の継続性については、組織変更取引の本質が紙面上の取引（paper transaction）といわれるように形式上のものであって実質的な変化を含んでいないということから、この考え方は裁判所によって展開されてきたものである。つまり、それは投資の継続性であって、株主についていえば、もとの法人の株式（旧株）に反映されるその資産の増加益に課税する必要が認められないほどの投資の継続性が要求されるということである<sup>(41)</sup>。

しかし、この課税繰延措置は、租税回避、特に閉鎖的法人の内部留保分配の手段として利用されるようになり、それを阻止するため有名なグレゴリー事件判決（Gregory v. Helvering, 293 U.S.465 (1935)）によって事業目的（business purpose）の理論が生み出されるのである。この判決は、①法人分割又は組織変更には（制定法以外の）事業目的が要求されることを示したということにとどまらず、②法人分割の領域を超えて、一般的な租税回避否認原則について述べた判決として理解されている<sup>(42)</sup>。

(40) 金子・前掲（注1）384頁参照

(41) 水野・前掲（注39）211頁参照



また、法人分割についても、組織変更と同様に、投資利益の継続性と事業目的が要求されると裁判所は解しており、投資利益の継続性から事業の継続性と事業主としての利益の継続性が判断され、事業目的の理論によって個々の法人分割の目的が判断されることになるのである。<sup>(43)</sup>

そして、このように発展してきた判例法上の理論が、歳入法や財務省規則等に一部採り込まれてきているのである。

（ロ）次に、政策的・現実的な面からみると、第1に、社会的・経済的に望ましい方向への組織変更等に対しては、税制はむしろそれを促進すべきものないしは中立的であるべきであって、その阻害要因となってはならないこと、第2に、組織変更時には譲渡益は紙上の利益（paper profits）にすぎないものであって手元に納税資金が入っていないこと、また、その増加益の評価も困難なことから、課税の繰延べが公平であって、一般に受け入れられやすいこと、第3に、所得課税の実現原則（realization principle）からいっても、投資の継続性があり納税者のポジションは実質的には変化していないこと（substance（continuity of investment）over form）などから、不認識・課税繰延べを認めるべきであるという主張がなされている。

（ハ）さらに、組織変更に対する不認識・課税繰延べは、同種の事業用有形資産の交換の場合に認められる不認識・課税繰延べ（I.R.C. § 1031）と、概念上は非常に近い関係にあると考えられている。<sup>(44)</sup>

### （3）わが国の税制との比較

（イ）わが国の企業組織再編税制における適格要件は、先にみたように、支配の継続性と投資の継続性という考え方に基づいて規定されていることは間違いな

✓ (42) 渡辺徹也「法人分割と課税—アメリカ法を参考として」税法学 535 号（1996）110 頁参照

(43) 水野・前掲（注 39）229 頁参照

(44) John K. McNulty「The Basic Theory of the Federal Income Taxation of Corporate Reorganizations in the United States」租税法研究 30 号（2002）206 頁参照

いであろう。しかしながら、それがどのような要件として具体化されているのかは、必ずしも明らかでない。

支配の継続性という場合、それは、先にみた税調の「基本的考え方」の「第二 資産等を移転した法人の課税」で述べられているように「移転資産に対する支配の継続」という意味であれば、適格合併又は適格分割型分割の場合には、被合併法人又は分割法人は、資産等の移転の対価として合併法人又は分割承継法人の株式を移転資産等の簿価純資産価額により取得し、直ちにこれを自己の株主等に交付したものとする（法法 62 の 2②・③、2 十二の九）とされているので、特に問題はないように思われる。

（ロ）問題となるのは、同じく税調の「基本的考え方」の「第三 株主の課税」で述べられている「株主の投資の継続性」すなわち一般にいわれる投資利益の継続性（continuity of interest）の原則が適格要件にどのように具体化されているかということである。先に述べたように、アメリカでは、この投資の継続性から事業の継続性（continuity of business enterprise）の理論が派生するのであるが、前者は司法上の原則であり、対価を受領した対象法人（その株主）側に要求されるものであるのに対して、後者は対価を交付した取得法人側に要求されるものである。<sup>(45)</sup>

それでは、この 2 つについて日米の規定を見てみよう。

（i）投資の継続性について

米国では、適格対価とは、普通株又は優先株としての株式持分（equity interest）のことであり、内国歳入庁は株主全体で対価の 50% 以上が株式で交付されることを要求している（Revenue Rulings 66-224<sup>(46)</sup>）。ただし、B 型・C 型組織変更のように例外はある。この点、日本は株式以外の資産の交付を認めていない。次に、その交付株式の継続保有期間であるが、米国財務省は

---

(45) 渡辺徹也「アメリカ組織変更税制における投資持分継続性原理」税法学 546 号（2001）373 頁参照

(46) 渡辺・前掲（注 45）367-368 頁参照

1998年に、主として執行上の理由から、組織変更後の保有を要求しないという規則（Treasury Regulations § 1.368-1 (e)）の採用に踏み切った。<sup>(47)</sup>これに対し日本では、株主が50人以上である場合には交付株式の継続保有は要件とされていないが、原則として継続保有見込みが要件とされている。

（ii）事業の継続性について

これについても、長い変遷を経て、米国の財務省規則（Reg. § 1.368-1 (d) (1)）は、取得法人が、①対象法人の従前の事業を継続するか、又は②対象法人の従前の事業資産の重要な部分をその事業に使用すれば、事業の継続性は満たされると規定している。<sup>(48)</sup>この点に関して、日本は、①移転事業に係る主要資産・負債の引継ぎを必要条件としながら、さらにその上②移転事業の継続見込みも要件としている。

（ハ）コモン・ローの伝統の下で長い歴史を有するアメリカの法人組織変更に対する考え方や制度を土壌の違うわが国の制度と直に比較することはできないであろうが、わが国の税制はアメリカの税制に近づきつつあるといわれる。そこで、企業組織再編税制の法理を比較法的に見た場合、わが国では、最も重要なのは、移転資産に対する法人支配の継続性であり、その支配の継続性の基本的枠組みとして①企業グループと②共同事業という法人レベルにおいて適格要件が規定され、投資の継続性は株主レベルにおける適格要件として扱われるにすぎないのに対し、アメリカでは、基本的に、企業組織の変更に係る損益の繰延べの趣旨・要件は、投資家たる株主の地位の継続であって、その意味における利益の継続性が認められてはじめて、株主及び法人段階におけるそれぞれの損益計上の繰延べが認められる<sup>(49)</sup>、といわれている。

このことは、将来、わが国で組織再編取引の適格要件を再検討する場合に十分

---

(47) 渡辺・前掲（注 45）375 頁参照

(48) 渡辺・前掲（注 45）373 頁参照

(49) 水野・前掲（注 3）420 頁参照

考慮すべき事項である。

## 6-4 わが国の税制の今後の課題

### (1) 概 説

近年、企業の経営環境が急速に変化する中で、企業の競争力を確保し、企業活力が十分発揮できるよう、商法等を中心として柔軟な企業組織再編成を可能とするための法制等の整備が進められてきたが、平成17年6月に成立し、平成18年5月1日から施行されている会社法は、1990年代からの商法等の改正の総仕上げとなるものであり、会社の設立から組織設計、組織の再編や企業買収からその防衛策まで、あらゆる分野で経営の自由度を高める内容となっている。

一方、租税法の分野では、独自の基本理念に立って、税法が企業の組織再編の障害とならないように改正されてきており、平成12年の旧商法による会社分割制度の導入等に際しては平成13年度に企業組織再編税制が創設されている。そして、また、平成18年5月からの会社法の施行に際しては、平成18年度改正で株式交換・株式移転の法人税法への統合（本則化）、分割型分割の範囲等の整備などが行われており、さらに、平成19年5月からの会社法のうち「合併等対価の柔軟化」部分の施行に際しては、平成19年度税制改正で合併等の適格対価として100%親法人株式を追加するなど所要の整備がなされている。

そこで、わが国の組織再編税制の将来を展望する場合、大きな視点となるのは、①会社法を中心とする私法との関係はいかにあるべきか、及び②アメリカ組織再編税制との比較などから想定されるわが国組織再編税制の今後の課題であると思われるので、以下ではこれらについて考察していくこととしたい。

### (2) 会社法等私法との関係

「本論文（Ⅰ）」の「2. 租税法と私法」の章の「2-1 概説」の冒頭で述べたように、「租税法は、種々の経済活動ないし経済現象を課税の対象としているが、それらの活動ないし現象は、第1次的には民法や会社法などの私法によって規

律されているので、租税法律主義の目的である法的安定性を確保するためには、課税は、原則として私法上の法律関係に即して行われるべきであるとされる<sup>(1)</sup>。しかし、これは、民法や会社法などの私法が一方的に租税法に影響を与えているということではなく、今日では、租税の問題は私的経済活動のあらゆる局面に関係し、租税法の私的取引法への影響が顕著になりつつあり、その意味で、租税法と私法とは極めて深い関係にある<sup>(2)</sup>。この関係は、法解釈のみならず事実認定においてもあらわれている」ということができる。

そして、租税負担が増大した今日では、租税負担を無視した経済活動はできなくなっているととも、経済活動に関する他の法領域と租税法との関係が、従来より複雑になりつつあり、取引形式の基礎として課税上の考慮（tax considerations）が重要となっている<sup>(50)</sup>。そこでは、「租税法と私法」の議論も、借用概念や租税回避といった伝統的問題意識を超えるものであり、組織再編税制についていえば、実務上は、会社分割等を規定する会社法の規定に従うのみでは十分でなく、損益計上の繰延べが認められる適格組織再編成であるかどうか、企業の再編成の成否を決定する<sup>(51)</sup>といわれる状況にある。

そこで次に、法人税法（特に企業組織再編税制）と会社法との関係についてみると、それぞれの法律の趣旨・目的が違うので、両者の規定を完全に整合的なものにすることができないのは当然である。たとえば、法人税法では、課税の公平、中立性、担税力の有無などが重視されるのに対して、会社法は、会社、株主及び債権者間の利害調整を主な目的としているので、両者の規定に齟齬が生じる場合があっても、それが合理的に説明できれば問題はないであろう。しかしながら、課税所得計算や会社の利益の計算などにおいては、共通する部分、基本的な概念を共有する場面も多くあるので、それぞれの法律の目的を害さない範囲においては、税法が会社法の概念を使用するのは自然なことであり、また、できるだけ申告調整の手間を省くようにすることが重要であろう<sup>(52) (53)</sup>。

(50) 水野・前掲（注3）29頁参照

(51) 水野・前掲（注3）29頁参照

また、租税法律関係についても、それを排除する明文の規定ないしは特段の理由がない限り、私法規定が適用ないし準用されると解すべきであり、判例も、一般にそのように解する傾向にあるが、しかし、これはどこまでも一般論であって、租税法律関係への私法規定の適用の有無は、個々の私法規定ごとにその趣旨と目的に照らして判断されなければならないとされている。<sup>(54) (55)</sup>

ところで、企業組織再編税制が認める6つの組織再編取引——合併、分割、現物出資、事後設立、株式交換及び株式移転——は、いずれも会社法からの借用概念であるので、税制上、適格組織再編取引となるためには、まず会社法で認められる適法な取引でなければならないのである。このように、税法上、組織再編取引の適格性の判断に当たってはすべて会社法の縛りを受けることになるが、それが適切かどうかは将来検討すべき課題であろう。会社法と税法は、それぞれの目的を異にするので、税法独自の視点で——たとえば租税回避の防止という観点から——判断することが必要な場合もあるからであり、また、実際、アメリカの組織再編税制は会社法の縛りを原則として受けていないのである。

これに対して、新しい会社法の制定をどのようにとらえるかについては、次のような見解がある。「やや大げさにいえば、『会社法』の制定は、租税法が対象としてきた経済活動がこれまで前提としてきた私法規律という枠組みの変更であるから、その変更による影響は、平成十八年度税制改正で改正された箇所以外にも潜在的に及んでいる<sup>(56)</sup>」とするものである。そして、具体例の1つとして、受取配当等の益金不算入制度で用いられる関係法人株式等の「発行済株式総数の25%以上」という基準が、租税法上「支配目的」の徴表として合理的であるか

✓(52) 弥永真生ほか「シンポジウム 会社法の改正と法人税制」租税法研究31号(2003)78頁参照

✓(53) 渡辺・前掲(注33)282頁参照

(54) 金子宏「会社の設立・合併・分割の無効判決の効果の不遡及と租税法律関係—『租税法と私法』に関する一考察—」税経通信57巻3号(2002)17頁参照

(55) 金子・前掲(注1)32頁注(1)、126頁参照

(56) 宮崎裕子・岩崎友彦「新会社法下における企業組織と租税法(1) 新会社法下の租税法」商事法務No.1774(2006.8.5)48頁参照

という点を取り上げ、「要するに、会社法制側が株式制度のルールを大幅に変更した結果として、株式保有と『支配』の関係が崩れ、単純に『支配』が持株割合に比例するとはいえなくなったわけである<sup>(57)</sup>。」と述べている。

確かに、会社法が根本的に変わり、法人税法がその対比で取り残されたのは事実であるが、法人税法が根本的に新しい会社法に連動する形ですぐに中味を全部変えることは不可能であり、やはり今までの制度を基本的に維持しながら、微調整を繰り返して行って、徐々にその変化の方向を明らかにしていくのが現実的<sup>(58)</sup>と思われる。それはまた、会社法の制定によって会社法と租税法の乖離が一層進んだ今日、組織再編税制についても、会社法に依拠せず租税法独自の視点から、もっと本質的な議論を展開するいい契機となるであろう。

### （3）今後の課題

最後に、これまでに指摘してきた問題点等に加え、現行の企業組織再編税制自体に関する今後の課題について、アメリカ税制との比較なども通して考察することとしたい。

（イ）前記「5-3 非適格の組織再編取引」で検討したように、「交付金等のある再編取引」、「非按分型分割」及び「分割型の単独新設分割」は、組織再編税制では非適格とされるが、会社法ではいずれも認められる組織再編行為であり、このような再編取引のニーズもかなりあると考えられる。したがって、将来的には、組織再編税制の適格要件を多少緩和して、たとえば「交付金等のある再編取引」でもある一定割合以下であれば適格とするなど、「移転資産に対する支配の継続性」及び「投資の継続性」が実質的に維持できる範囲でその適格性を認めていくべきであろう。

---

(57) 宮崎・岩崎・前掲（注 56）46－47 頁参照

(58) 中里実「租税法の視点から—会社法への対応はじっくりと」税務弘報（2006. 2）25-26 頁参照



ちなみに、これら3つの取引は、アメリカ税制ではいずれも適格である。アメリカ法は、原則として適格対価は議決権株式に限定する一方で、一定量までの交付金を認めている<sup>(59)</sup>のに対し、わが国では、議決権株式を要求しないが、一切の交付金を認めていない。これは、会社法の制定により種類株式の発行が容易になったことを考えると、適格性の判断に議決権を考慮しないのは適切でないといえよう<sup>(60)</sup>。

また、分割型の単独新設分割の問題については、商法（会社法）が制度化した組織再編成は、持分関係のない法人間における新たな企業組織と、それによる活力の創造をも射程におくものであるから、税制はこれを阻害すべきでないという指摘<sup>(61)</sup>、あるいは、たとえ企業グループという概念を用いるとしても、その範囲を資産移転前ではなく、移転後に判断すべきであるという見解もある<sup>(62)</sup>。

(ロ) 同様に「5-3 非適格の組織再編取引」で検討した、株式交換・株式移転が非適格の場合の完全子会社資産の時価評価は、取引当事者以外の会社の未実現損益に課税するものであり、その後の合併・連結納税グループへの加入による租税回避の防止が目的であるならば、株式交換・株式移転の段階では課税せず、その後の合併・連結納税グループへの加入の条件を厳しくすることによって対処すべきであろう。

(ハ) 一般の組織再編取引についても、その適格要件の中に見込要件が多いことも、組織再編成に関する行為・計算の一般的否認規定（法法132の2）が設けられたこととの関連で、これらの規定の解釈・適用が法的安定性の観点から問題であろう。

たとえば、企業グループ内組織再編成の場合の「100%の持分関係」及び「50

(59) 渡辺・前掲（注29）44頁参照

(60) 同上

(61) 渡辺・前掲（注33）284頁注（19）参照

(62) 岡村忠生「法人分割税制とその乱用」税経通信55巻15号（2000.12）34頁参照



％超 100％未満の持分関係」についても、再編後その持分関係が継続する「見込み」が要件とされているし、そのほか従業者引継・移転事業継続・役員引継・株式継続保有なども見込要件である。

これらの見込要件は、組織再編取引が実行された時点においてその「見込み」があったと認定できる限り、その取引後に事情の変更等によりその見込要件が失われたとしても、なおその取引の適格性は失われまいと考えられる。そして、このような「見込み」の有無は事実認定の問題であり、その見込要件が失われるに至った事情、当該取引を含む一連の組織再編取引の組成・検討の経緯及び関係当事者の理解・認識、当該取引の実行時点からその見込要件が失われるまでの期間の長短といった事情が総合的に考慮されることになるのであろう。<sup>(63)</sup>

ところで、組織再編取引の適格・非適格は、納税者が自由に選べるものではなく、また、移転資産に含み損があるときなど非適格として再編取引を実行したほうが納税者に有利な場合もあるので、上記の見込要件についての「見込み」の有無すなわち見込要件事実の有無を装うことも考えられる。この場合、もしその見込要件事実が仮装行為であるならば、適格要件の判定は真実の事実関係に基づいて行われなければならないのは当然であり、これは租税回避の否認以前の問題である（「本論文（Ⅰ）」の「2-3 租税回避と仮装行為」の節参照）。

逆に、その見込要件事実が真実であっても、それにより「法人税の負担を不当に減少させる結果となると認められる」と課税当局が認定すれば、一般的否認規定である法人税法 132 条の 2 が適用され、申告で適格取引としたものを非適格とされ、また逆に非適格取引として申告したものを適格とされる可能性があるのである。

法人税法 132 条の 2 の適用については、実務書では、その取引を行うことにつき経済的に合理的な理由がなく租税回避目的しかないような場合に同条が適用され得ることを示唆しているが、その意味は必ずしも明らかでなく、裁判例等の

---

(63) 浅妻敬・平川雄士「新会社法下における企業組織と租税法（4） 組織再編（2）」商事法律 No.1778（2006.9.25）25 頁参照

蓄積が早急には期待できないと思われるので、法的安定性・予測可能性の欠如を改善するため課税当局による同条の適用要件の明確化等が望まれる。<sup>(64)</sup> また、将来的には、法人税法本法だけでなく、施行令や施行規則において、よりいっそう具体的な個別的否認規定が作られ、その過程を通じて組織再編税制が整備されていくことが望ましいといえる。<sup>(65)</sup>

---

(64) 浅妻・平川・前掲（注 63）30 頁参照

(65) 渡辺・前掲（注 29）49 頁参照